

UIB

Verknaden av råderettssinnskrenkingar for arealkravet i odelslova § 2.

Masteroppgåve. Rettleiar Ernst Nordtveit

Kandidatnr 186710

10.12.2012

Ord: 9713

Innholdsfortegnelse

1 Innleiing	2
1.1 Tema	2
1.2 Metode og plan for oppgåva	3
2 Bakgrunn	4
2.1 Odelsretten	4
2.2 Omsyn bak odelsretten	5
2.3 Konflikstar i odelsretten	6
3 Verknaden av råderettsinnskrenkingar	7
3.1 innleiing	7
3.2 Vernereglar	7
3.2.1 Naturmangfoldslova	7
3.2.2 Skogbrukslova	8
3.3 Private rådigheitsinnskrenkingar	8
3.3.1 Servituttar	8
3.3.2 Avtaler	8
4 Gjeld det eit krav om normal rett til utnytting for at eigedomen skal vere odlingsjord	8
4.1 Fulldyrka eller overflatedyrka jord	9
4.2 Produktivt skogsareal	9
4.3 Samanfating	16
5 Kor stor kan råderettsinnskrenkinga vere før eigdommen ikkje lenger er odlingsjord	17
5.1 Evigvarande fullstendige råderettsinnskrenkingar	17
5.2 Midlertidige fullstendige råderettsinnskrenkingar	17
5.3 Evigvarande avgrensa råderettsinnskrenkingar	19
5.4 Midlertidige avgrensa råderettsinnskrenkingar	19
6 Avslutning	20
Bibliografi	21
Siterte nettsider	21
Siterte lover	21
Siterte forarbeid	22
Siterte dommar	22

1 Innleiing

1.1 Tema

I denne oppgåva skal eg drøfte om vedtak om vern eller andre råderettsinnskrenkingar på heile eller delar av ein eigedom får verknad for om kravet til areal for at eigdommen skal vere odlingsjord er oppfylt. Etter odelslova § 2 jamfør § 1 er ein eigedom odlingsjord når «når fulldyrka eller overflatedyrka jord på eigedomen er over 25 dekar, eller det produktive skogarealet på eigedomen er over 500 dekar».

Tema for oppgåva er om arealkravet blir påverka av at eigaren sin rett til å rå over eigdommen er innskrenka. Den mest inngripande og mest langvarige forma for innskrenking er vern gjennom eit vernevedtak etter naturmangfaldslova. I dag er 16,8 prosent av det norske fastlandet verna etter naturmangfaldslova¹. Det finst òg andre inngrep, både offentlege og private. Ein kan tenke seg hogstrettar eller beiterettar som grip inn i retten til å rå over eigdommen. Det finnes òg reglar som skal sikre at arealet blir nytta til forsvarleg landbruksdrift. Eg vil forsøke å klarlegge verknaden av alle slike innskrenkingar i eigaren sin råderett for arealkravet. Eg vel å nytte omgrepet råderettsinnskrenking som eit fellesomgrep for alle vedtak og avtalar som grip inn i eigaren sitt høve til å rå over eigedomen.

Problemet er om ein i dei tilfella der eigaren ikkje rår fullt over eigdommen, likevel skal nytte heile arealet i vurderinga om at eigdommen er odlingsjord. Alternativa er til dømes å redusere arealet ein reknar med tilsvarande. For eksempel slik at der ein har 800 dekar skog, men råderetten er avgrensa 50 %, da reknar ein berre 400 dekar. Eit anna alternativ kan vere at ein ikkje reknar med arealet eigaren ikkje rår over i det heile, eller at ein ikkje skal ta omsyn til slike innskrenkingar.

Fram til 2009 var ikkje spørsmålet aktuelt, på grunn av vilkåret om at eigdommen måtte kunne «nyttast til landbruksdrift» for å vere odlingsjord. Dette vilkåret vart fjerna i 2009 og ein innførte reine arealgrenser. Vilkalet om at eigedomen måtte kunne nyttast til landbruksdrift vart av Høgsterett tolka som eit krav til at eigedomen måtte vere lønnsam å drive. Denne tolkinga var kritisert², og lovgjevar valde å fjerne vilkåret heilt. Denne endringa gjer at det no er uklårt om ein eigedom som består av 500 dekar totalverna skog er odlingsjord. Tidlegare ville dette spørsmålet vorte løyst av at eit vernevedtak førte til at eigedomen ikkje lenger kunne nyttast til landbruksdrift.

Ei anna endring som aktualiserer problemet, er at ein ikkje kan sjå skogarealet og arealet dyrka jord på eigdommen samla dersom ingen av dei aleine oppfyller arealkravet. Det kunne ein tidlegare. Det fører til at om eigdommen har 20 dekar dyrka mark og 600 dekar skog, der 200 dekar skog blir verna, vil det vere avgjerande for spørsmålet om eigdommen er odelsjord om ein skal rekne det verna arealet med i arealkravet. Tidlegare såg ein det her saman. I tillegg vart rettar som låg til eigdommen rekna med. No skal ein til dømes ikkje rekne beiterettar og andre økonomiske fordelar eigedomen har med i spørsmålet om eigedomen er odlingsjord.

Spørsmålet er då om det var meininga å fjerne alle krav til utnytting av eigdommen då ein fjerna vilkåret om at eigdommen måtte kunne nyttast til landbruksdrift. Vidare må ein sjå på om ein kan

¹ Statistisk sentralbyrå 2012

² Baldersheim 2008

tolke inn nokre grensar for kva forskjellige rådigheitsskrankar får å seie for korleis ein skal forstå arealkravet.

I oppgåva nyttar eg omgrepet vern som synonym til omgrepet freding. Slik nyttast og omgrepet i naturmangfaldslova. I andre lover og i forvaltninga nyttar ein omgrep som jordvern og skogvern. I desse tilhøva talar ein ikkje om ein innskrenking av bruken av eigedommen, men ei sikring at marka eller skogen skal kunne nyttast til landbruksdrift. Når omgrepet vern er nytta i oppgåva er det vern mot bruk av eigedommen sine jord- eller skogressursar det er tale om.

Når eg i oppgåva skriv om utnytting av eigedommen, meiner eg utnytting av eigedommen som inntektskjelde i landbruksdrift. Ei innskrenking i råderetten vil seie tilhøve der eigaren ikkje kan nytte ressursane på eigedommen sjølv. Ein kan likevel tenke seg at sjølv om skogen er totalverna, vil eigedommen kunne nyttast til jakt, fiske, bærplukking og turisme. Inntekter frå desse næringane er, sett i samband med drift av ein gard, marginale. Eg vil derfor kalle skog totalverna, sjølv om det i praksis berre er uttak av tømmer som er utelukka i vernevedtaket. Dette kan ein nok kritisera, og ein må vere merksam på at utleige av desse ressursane kan gi eit økonomisk bidrag til grunneigarar.³ Dette er små tilleggsinntekter sett i høve til skogbruksdrift, og bør haldast utanfor oppgåva. Moderne lønnsam landbruksdrift krev at ein kan nytte maskinar på eigedommen. Vedtak som forbyr bruk av anten haustingsmaskiner til dyrkamark eller hogstmaskiner til skog må reknast som å totalinnskrenke bruken av eigedommen. Eg har søkt å tydeleggjere dette poenget ved å nytte omgrepet skogproduksjon som synonym med vanleg utnytting av skogen.

1.2 Metode og plan for oppgåva

Oppgåva vil bestå i tolking av ein relativt ny lovregel frå 2009. Det byr på einskilte utfordringar. For det første er det ikkje dommar frå Høgsterett som vurderer dette spørsmålet. Sidan spørsmålet først vart aktualisert ved endringa i 2009 er det heller ikkje eldre dommar på området. Forarbeida til den nye regelen tar ikkje direkte opp problemstillinga her. Ein må løyse spørsmålet ut frå ei vurdering av dei eldre forarbeida og eldre teori sett i lys av formålet med odelsretten og formåla med lovendringa i 2009.

Eg vil i oppgåva vise at ein, på bakgrunn av ordlyden og kva som er rimeleg og rettvis, må krevje at det skal vere teoretisk mogleg å utnytte landbruksressursane for at det skal inngå i arealgrunnlaget som odlingsjord. Vidare skal eg vise kva dette får å seie når det ligg forskjellige gradar av rådigheitsinnskrenkingar på eigedommen.

Først skal eg gå inn på bakgrunnen for odelsretten fordi dette kan ha verknad for spørsmålet som skal bli drøfta her.

³ Sjø St.meld. nr. 17 (1998-99) «Verdiskaping og miljø – muligheter i skogsektoren» og Baldersheim (2008) s. 68 følgande for nærare om alternative inntektsgrunnlag for bønder.

2Bakgrunn

2.1 Odelsretten

Spørsmålet om korleis ein skal tolke arealkravet er eit spørsmål om rekkevidda av odelsretten. Odelsrett blir definert som «ein særskild rett til å eiga ein fast eigedom fordi ein sjølv eller eins forfedre har ått eigedomen ei tid» (Robberstad 1976, 112)

Kva som er odlingsjord får verknad for både spørsmålet om odelsrett og åseterrett. Åseterretten er ein særskilt arverett som heng saman med odelsretten. Eigedommar ein i prinsippet kan hevde odel til, altså som er odlingsjord, kan arvingen med best odelsrett krevje å få kjøpe udelt og etter åsetetakst, jamfør §§51 og 52.

Tilsvarande kan ein som har odelsrett krevje eigdommen overført til seg om eigaren sel eigdommen ut av slekta, eller til ein med dårlegare odelsprioritet.⁴ Eit tredje verkeområde er at om eigdommen blir selt frå eigaren på tvangssal, kan den tidlegare eigaren, løyse eigdommen frå tvangskjøpar⁵.

Odelsretten er eit rettsinstitutt med førhistoriske røter. I byrjinga var truleg all dyrka jord odelsjord⁶. Opp gjennom historia har omfanget av odelsretten vorte meir og meir innskrenka⁷. Dei siste endringane kom i 2009. Endringa utvida arealkravet, men fjerna kravet om at eigdommen måtte kunne nyttast til landbruksdrift. Formålet med endringa var å få færre tvistar. Departementet skriv at «Departementet mener disse ulempene kan unngås ved at de skjønnsmessige kriteriene, også uttrykket landbrukseiendom, sløyfes helt og erstattes med rene arealgrenser.» (Ot.prp. nr.44 (2008-2009), 50). Føremålet med endringa var å bøte på den uklære og vanskelige rettstilstanden som hadde utvikla seg. Den hadde særleg kumulert ved dommen Lid i Lindås (Rt-2007-552), der førstvoterande uttalte:

«(50) Jeg tilføyer at etter endringen i 2001 av arealkravet i § 2 første ledd ble det nedsatt et utvalg for å evaluere odelslovgivningen. Utvalgets forslag er tatt inn i NOU 2003:26. Etter utvalgets syn er utformingen av odelsloven § 1 uheldig fordi bestemmelsen inneholder kriterier som gir rom for et vidt skjønn. Utvalget gikk derfor inn for å øke arealkravene i § 2 vesentlig, mens vurderingstemaet « kan nyttast til landbruksdrift » i § 1 ble foreslått sløyfet.

(51) Odelsloven § 1 er etter min mening prosessdrivende. Det er i saker hvor det er tvilsomt om en eiendom fremdeles har karakter av å være landbrukseiendom, som det oppstår tvister. For å hindre kostbare rettssaker er en retts teknisk enklere løsning ønskelig.»

Endringa av vilkåret for odlingsjord vart først foreslått av odelslovutvalet i NOU 2003:26. For reglane om kva som skulle vere odlingsjord foreslo dei reine arealkrav, men ein sikringsventil i § 1 ved at det berre var «landbrukseigedomar» som skulle kunne vere odlingsjord. Departementet var ikkje einige i det. Departementet skriv at «... forslaget gjør det fortsatt nødvendig å ta stilling til om en ut fra en helhetlig vurdering står overfor en fritidseiendom, industrieiendom osv. eller en landbrukseiendom. Også dette er en utpreget sammensatt skønnsmessig helhetsvurdering. Departementet mener at det ville kunne oppstå tvil mht. hva eiendommen bør karakteriseres som.[...] Departementet mener

⁴ Rygg, Skarpnes og Falkanger 2011, s. 9

⁵ Rygg, Skarpnes og Falkanger 2011, s. 9

⁶ Kleiven 2004, s. 73

⁷ (Kleiven 2004, s. 90-98)

disse ulempene kan unngås ved at de skjønnsmessige kriteriene, også uttrykket landbrukseiendom, sløyfes helt og erstattes med rene arealgrenser.» (Ot.prp. nr.44 (2008-2009), 50). Stortinget stilte seg bak dette, men sette ned arealkravet departementet hadde foreslått. Ein ønskte med endringa ein enkel regel med rene arealkrav, utan skjønnsmessige vurderingar.

2.2 Omsyn bak odelsretten

Odelsretten står sterkt i norsk medvit. Det er knytt sterke kjensler til det å eige ein gard med odel. Sjølv om det for eigaren reint økonomisk ikkje nødvendigvis er ein fordel at det kviler odel på eigedommen, er det mange som likevel ønskjer at det skal kvile odel på eigedommen. Samtidig er det ikkje berre sentimentale omsyn som grunngevev odelsretten.

Odelslovutvalet hadde som mandat å vurdere om ein skulle avskaffe odelsretten i Noreg. I NOU 2003:26 vurderer dei føremåla bak odelsretten. Eg nøyer meg her med å kort referere fleirtalet sin konklusjon:

«Det avgjørende etter flertallets syn, er imidlertid at odelsloven utvilsomt gir flere og tynge samfunnsmessig gunstige effekter, enn ulemper. Det vises særlig til de sosiokulturelle verdiene i tilknytning til de holdninger og langsiktige målsettinger som preger yrkesutøverne i landbruket, herunder i relasjon til spørsmålet om likestilling og bedre landbruksdrift. Videre vil Utvalgets flertall peke på at de uheldige virkningene av odelsloven, slik den fremstår i dag, vil bli vesentlig redusert ved de endringene som Utvalget har foreslått.

Et annet viktig aspekt for flertallet, er at odelsloven bidrar til å ivareta samfunnsmessige verdier på en måte som er forutsigbar for yrkesutøverne i landbruket, og lite utsatt for stadige endringer, slik for eksempel konsesjonsloven har vært de senere årene. Det er også grunn til å peke på at odelsloven er elastisk i den forstand at den ivaretar samfunnsmessig ønskede virkninger på lovtomme områder.

Flertallet mener ut fra en totalvurdering at odelsloven også i fremtiden vil være et viktig instrument for å sikre langsiktighet og stabilitet i næringen, samt å medvirke til samfunnsmessig ønskede virkninger. Flertallet ønsker etter dette at odelsretten skal bestå.» (NOU 2003:26, 172)

Utvalet meiner dei som har odel og veit dei skal ta over garden, oftare har den utdanninga som trengst for å drive ein gard.⁸ I tillegg vil ein bonde som veit at garden skal takast over av etterkomarane sine tenke meir langsiktig enn der det ikkje er tilfelle. «Heller ikke på dette punktet er det sannsynlig at odelsretten har noen stor betydning for driften av eiendommen, men det er ikke utenkelig at den kan ha en psykologisk virkning for den som ser gården som en slektseiendom og arbeider og planlegger for at også etterkommerne skal kunne nytte eiendommen som arbeids- og bosted.» (NOU 2003:26, 37) Som det kjem fram av sitatet er det ikkje nødvendigvis vitskapleg haldbare vurderingar som ligg bak synspunkta til odelslovutvalet. Likevel vart utsegna lagt vekt på av kontroll- og konstitusjonskomiteen, som uttalte «odelsloven sikrer stabilitet i en næring som for øvrig er utsatt for ytre påvirkning som virker i motsatt retning. Dette flertallet har videre merket seg at odelsloven bidrar til en meir langsiktig forvaltning av landbrukseiendommer ved at bøndene ser investeringer i et flergenerasjonsperspektiv.» (Innst. S. nr. 113 (2007-2008), 4)

Dei som vil fjerne odelsretten, argumenterer med eit ønskje om friare handel med eigedommar⁹. Odelsretten bremsar effektiv omsetning av eigedomar, sidan dei med odel kan løyse eigedomen for

⁸ NOU 2003:26, s. 163

⁹ Kleiven 2004, s. 90-98

ein sum som kan vere lågare enn kjøpesummen. Odelslovgivinga skal avgrense rekkevidda av odelsretten, slik at ein kan sikre effektiv handel med eigedommar som ikkje nyttast til landbruk.

Baldersheim meiner ein bør sjå odelsretten som «eit verkemiddel for å nå målsetjingane i jordbrukspolitikken.» (Baldersheim 2008, 88). Ved å regulere kva for eigedomar som har odelsrett, kan ein avgrense mengda små og mindre lønsamme bruk, og oppmode til større driftseiningar. I tillegg bidreg odelslova til å halde prisen på landbrukseigedomar nede, slik at det skal vere mogleg å løyse ut medarvingane for ein som ikkje har andre inntekter enn det ein kan få frå ein landbrukseigedom.

2.3 Konfliktar i odelsretten

Odelsretten er unik på den måten at den er det eineste rettsinstituttet vi har i Noreg der vi medvite forskjellsbehandlar på bakgrunn av slekt, og medvite forskjellsbehandlar søsken på bakgrunn av kven som er fødd først¹⁰. Odelslovutvalet tar opp problemstillinga i NOU 2003:26

«Odelsretten og åsetesretten har en lang og viktig historisk tradisjon i Norge. ... På den annen side kan det hevdes at odelsretten og åsetesretten er i strid med prinsippet om likhet uten hensyn til fødsel og slekt. For Utvalget er utgangspunktet derfor at odels- og åsetesretten i dag ikke kan legitimeres bare ut fra en viktig historisk tradisjon. Instituttene berettigelse må ligge i at de fordeler som lovverket gir, oppveier de negative sidene.» (NOU 2003:26, 161)

Fleirtalet kom til at fordelane veg opp for på denne negative sida¹¹. Ein kan likevel merke seg at utvalet tok dissens i dette spørsmålet. Mindretalet fann at fordelane bak odelsretten var for uklåre og lite handfaste til at dei vog opp ulempene.

Når ein eigedom har odel, legg det òg skrankar på høvet eigaren har til å rå over eigedomen. Han kan til dømes ikkje selje eigedomen eller deler av han utan at kjøparen risikerer at andre med odelsrett løyser eigedomen for ein mykje lågare pris enn marknadsprisen. Slik verkar odelsretten prisdempande. Odelsretten er altså ikkje nødvendigvis ein fordel for grunneigaren. Odelsretten er ein fordel for slekta til grunneigaren, som kan løyse eigdommen for ein lågare sum enn marknadspris.

¹⁰ Arverekkefølgja til trona forskjellsbehandlar rett nok og mellom søsken på bakgrunn av når dei er fødd jamfør grunnlova § 6. Det har likevel ikkje praktisk tydnad for andre enn kongefamilien.

¹¹ NOU 2003:26, s. 172

3 Verknaden av råderettsinnskrenkingar

3.1 innleiing

I dette kapittelet skal eg sjå på kva typar råderettsinnskrenkingar som finst, og kva for praktiske verknader dei har. Eg vil her kort presentere reglane om vern, og kva vern inneber. Eg vil òg kort vise kva dei private råderettsinnskrenkingane, servituttar og avtaler, inneber.

3.2 Vernereglar

3.2.1 Naturmangfoldslova

Dei fleste vernevedtaka er heimla i naturmangfoldslova. Formålet til lova er definert i § 1 og er at «naturen med dens biologiske, landskapsmessige og geologiske mangfold og økologiske prosesser tas vare på ved bærekraftig bruk og vern, også slik at den gir grunnlag for menneskenes virksomhet, kultur, helse og trivsel, nå og i fremtiden, også som grunnlag for samisk kultur.»

Det mest omfattande typen vern vi har er nasjonalparkar. Etter § 35 er det «naturområder» som skal vernast. Ordlyden blir tolka slik at steder der naturen har vore aktivt arbeida, vil ikkje nasjonalpark vere aktuelt, for eksempel ved dyrka mark. Utmarksdrift som beite, vedhogst og liknande hindrar ikkje at området kan bli nasjonalpark.¹² I ein nasjonalpark vil som regel motorisert bruk vere forbode. I tillegg kan organisert ferdsel som ikkje er omfatta av allemannsretten i friluftslova vere avgrensa¹³. Eit areal som blir nasjonalpark vil ikkje ha driftsverdi for ein bonde, utover å vere beitemark for dyra.

Ein type vern som legg like stor skranke på bonden sitt høve til å nytte eigedomen er naturreservat. Det er regulert i § 37 i naturmangfoldslova. Eit område kan bli naturreservat om det etter første avsnitt:

- «a) inneholder truet, sjelden eller sårbar natur,
- b) representerer en bestemt type natur,
- c) på annen måte har særlig betydning for biologisk mangfold,
- d) utgjør en spesiell geologisk forekomst, eller
- e) har særskilt naturvitenskapelig verdi»

Etter tredje avsnitt kan eit naturreservat «totalfredes mot all virksomhet, tiltak og ferdsel». Eit naturreservat vil som regel ikkje ha driftsverdi for ein bonde. Det er vanskelig å sjå for seg maskinell utnytting av eit område som ikkje vil kunne skade dei artane eller mangfaldet naturreservatet er meint å verne.

Det tredje vernetypen som er aktuell i denne framstillinga er biotopvern etter naturmangfoldslova § 38. Biotopvern blir nytta for å verne område som «økologisk funksjonsområde for en eller flere nærmere bestemte arter». Etter regelen kan det i desse områda «fastsettes forbud mot virksomhet og ferdsel som kan påvirke eller forstyrre arten eller dens livsbetingelser». Ein må i slike tilfelle konkret tolke vernevedtaket, for å vurdere om det er eit vern som hindrar utnyttinga av eigedomen eller ikkje. For eksempel vil eit vern for å sikre ein stamme vilt neppe forby eigaren å hogge skogen, men han vil kanskje ikkje kunne drive snauhogst over store areal. Det er og lite truleg at han kan

¹² Bugge, Lovkommentar på nett, note 132

¹³ Naturmangfoldslova § 35 andre avsnitt tredje setning.

nytte haustings- eller hogstmaskiner i stor grad på egedomen. Likevel kan ein tenke seg unntak, og ein må vurdere kvart enkelt vernevedtak konkret.

Ein vernetype som typisk ikkje vil føre til at eigaren ikkje lenger kan utnytte egedommen er landskapsvern etter § 36. Føremålet med landskapsvern er å bevare landskapet slik det er. Ein kan altså fortsette drifta som før. Her, som i biotopvern, vil det kanskje vere restriksjonar mot snauhogst, men anna hogst vil vere tillaten.

3.2.2 Skogbrukslova

Etter skogbrukslova §§ 12 og 13 er det særlege vernereglar for skog som «tener som vern for anna skog eller gir vern mot naturskadar» (§ 12) eller «skogområde av særleg miljøverdi knytt til biologisk mangfald, landskap, friluftsliv eller kulturminne» (§ 13). Vernereglane i denne lova er ikkje meint å vere totalvernreglar, men eit høve for myndigheta til å sikre at skogeigaren handsamer særleg sårbar skog på ein god måte. Vern etter skogbrukslova har heller som formål å sikre at den aktuelle skogen blir nytta til skogbruk på ein forsvarleg måte. Vernereglane her set ikkje problemstillinga i oppgåva på spissen.

3.3 Private rådigheitsinnskrenkingar

Eit spørsmål i oppgåva vil vere om privatrettslege råderettsinnskrenkingar står i ei anna stilling enn vedtak om naturvern. Det finnes to aktuelle typar råderettsinnskrenkingar ein kan tenke seg, servituttar og avtaler.

3.3.1 Servituttar

Servituttar er råderettar over annan mann sin egedom som byggjer på private rettsgrunnlag. Servituttar er regulert i servituttlova. Servituttar til skog vil som regel vere kortvarige, sidan lova legg skrankar for kor langvarige dei kan vere. Det er og reglar for når dei kan bli løyst ut av eigaren. Det kan likevel tenkast servituttar som er inngått før lova trådde i kraft, til dømes evigvarande hogstrettar som innskrenkar eigaren sin rett til å hogge skogen sin. Det finnes både private servituttar, og realservituttar. Private servituttar er råderettar som tilhørrar ein person. Realservituttar er rettar som ligg til ein egedom.

3.3.2 Avtaler

Typiske avtaler som kan hindre råderetten er for eksempel at eigaren har forpakta bort retten til å hauste gras. Dette kan vere tidsbestemte leigeavtaler, eller tidsubestemte, men oppseielege avtaler. Det kan og tenkast andre avtaler der eigaren sin råderett blir innskrenka. Ein må i desse tilhøva konkret vurdere kor omfattande avtala er.

4 Gjeld det eit krav om normal rett til utnytting for at egedomen skal vere odlingsjord

Formålet med endringa av lova i 2009 var å lage reglar som skulle vere enkle å praktisere. Vilkalet «kan nyttast til landbruksdrift» vart derfor fjerna, og det var meininga å lage ein regel utan skjønsmessige vilkår¹⁴. Spørsmålet om arealet må kunne nyttast i landbruksproduksjon for å bli rekna som dyrka eller produktivt, er likevel ope.

¹⁴ Ot.prp. nr.44 (2008-2009) s. 50

Utgangspunktet for spørsmålet må ein ta i odelslova § 2 og i ei tolking av dei to vilkåra for odlingsjord, «fulldyrka eller overflatedyrka jord på eigedommen er over 25 dekar» og «det produktive skogsarealet på eigedomen er over 500 dekar».

4.1 Fulldyrka eller overflatedyrka jord

Dyrka mark vil i praksis sjeldan bli totalverna. Det er politisk vanskeleg og i praksis lite hensiktsmessig. Det kan likevel vere andre råderettsinnskrenkingar, for eksempel beiterettar eller bortforpaking av jorda. For dyrka mark gir ordlyden rettleiing på om ein skal krevje at han må kunne nyttast eller ikkje. Ordlyden «fulldyrka eller overflatedyrka jord» vil ein etter naturleg lesing forstå som jord som blir kultivert av menneske for å bli utnytta i landbruksdrift. Beitemark vil til dømes falle utanfor. Om jorda ikkje blir utnytta vil han, etter nokre år¹⁵, falle utanfor det ein etter naturleg lesing kan kalle «fulldyrka eller overflatedyrka jord»

Forarbeida til endringa seier følgjande om ordlyden:

«– Fulldyrka jord er jordbruksareal som er dyrka til vanlig pløyedybde og kan benyttes til åkervekster eller til eng, og som kan fornyes ved pløying.

– Overflatedyrka jord er jordbruksareal som for det meste er ryddet og jevnet i overflaten slik at maskinell høsting er mulig. Det som ofte skiller overflatedyrka jord fra fulldyrka jord er at selv om arealet kan ha et dypt jordlag, er det bare dyrket i overflaten. Stein og blokk er ikke fjernet til vanlig pløyedybde. Arealet kan også være oppstykket av steinhauger, blokker, treklynger, stubber og lignende, eller jordlaget kan være for grunt til å pløyes.

Den arealtypen som ikke lenger vil bli omfattet er gjødsla beite, eller med dagens begrep: innmarksbeite. Dette er jordbruksareal som kan benyttes som beite, men som ikke kan høstes maskinelt» (Ot.prp. nr.44 (2008-2009), 116)

Forarbeida føreset altså at jorda kan bli pløgd eller hausta maskinelt. For dyrkamark er det ei klår føresetnad at marka skal kunne utnyttast for å vere odlingsjord

Korkje ordlyden eller forarbeida opnar for at jord som ikkje kan utnyttast kan vere odlingsjord. Dette harmoniserer godt med omsyna bak odelsretten, at han er eit verkemiddel for å sikre landbruk. I dette tilfellet har lovgivar i forarbeida definert inngåande kva ein legg i fulldyrka jord og i overflatedyrka jord. Dette gjer at eventuelle alternative tolkingar blir snevra inn. Slik sett bidrar forarbeida til at det blir færre konflikhtar, og er med å presisere regelen. Den nøye gjennomgangen bidreg til å skape tillit til at endringa er godt gjennomtenkt og vurdert. Ein kan ikkje seie det same om forarbeida når det gjeld skog.

4.2 Produktivt skogsareal

Spørsmålet om korleis ein skal forstå vilkåret «det produktive skogsarealet» er det sentrale i mi problemstilling. Vernevedtak og hogstrettar som legg band på råderetten eigaren har over skogen er vanlege. Spørsmålet blir om vilkåret «det produktive skogsarealet» føresett at skogen kan utnyttast i ordinær skogproduksjon.

¹⁵ I praksis kan det ta fleire tiår før jord som har vore dyrka mark ikkje lenger er det. Likevel er det slik at om jorda ikkje blir kultivert vil naturen til slutt ta ho tilbake. I odelsretten må ein ha eit slikt langsiktig perspektiv.

Etter naturleg lesing er det to moglege tolkingar av ordlyden. Anten må ein forstå det som skog det er mogleg å nytte i produksjon. Skog ein kan produsere noko av, anten det er ved, tømmer, papir eller liknande. Ei alternativ tolking er at det produktive skogsarealet er skog som lever og veks av seg sjølv ved vanleg skogkultur.

Desse tolkingane gir alternative løysingar på om ein må krevje at skogen kan utnyttast. Etter den første tolkinga må ein krevje at skogen kan utnyttast, etter den andre krev ein ikkje det. Etter mitt syn er det den første tolkinga som ligg nærast vanleg og naturleg språkbruk. Ein må likevel gå i dei andre rettskjeldane for å søkje svaret på om ein må krevje at skogen kan utnyttast i skogproduksjon for at han skal vere odlingsjord, eller om det er nok at han veks av seg sjølv utan ytre påverknad.

Departementet skriv kort i forarbeida til endringa at «Med produktiv skog skal det på samme måte som etter gjeldende § 2 legges til grunn en produksjonsevne på minst 100 liter pr. dekar» (Ot.prp. nr.44 (2008-2009), 116)

Kravet om produksjonsevne på skogen vart introdusert i Ot.prp.nr.59 (1972-1973). I den føregåande utgreiinga var ikkje kravet til skogeigedomar formulert likt, men med ei meir skjønsmessig vurdering av produksjonsevna til skogen. Det var dissens i spørsmålet om ein skulle kunne hevde odel til reine skogeigedomar, men fleirtalet kom til at det skulle vere mogleg¹⁶. I proposisjonen skriv dei følgjande om ordlyden:

«Uttrykket « produktivt areal » meiner ein og skulle gje ei klårare avgrensing enn « skogeigedom under 200 dekar ». Omgrepet « produktiv skog » er brukt m.a. i produksjonstabellar innan skogbruket (- som nedre grense for skog av femte bonitet, produksjonsevne minst 100 liter pr. dekar). Ein meiner omgrepet skulle kunne brukast i om lag same tyding her.» (Ot.prp. nr.59 (1972-1973), 53)

For å fullt ut gjere ei vurdering av kva departementet meinte med ordlyden, må ein sjå nærare på kva skogbruksforvaltninga meiner med produksjonsevne på minst 100 liter per dekar.

I vurderinga av produksjonskvaliteten på skog nyttast omgrepet «bonitet». «Bonitet» er i store norske leksikon definert som «skogsmarkas evne til å produsere virke av forskjellige treslag» (Store norske leksikon 1995-2005). Institutt for skog og landskap gjev følgjande forklaring av kva som ligg i omgrepet bonitet.

«Bonitet er et mål for skogmarkens produksjonsevne.

H40-bonitet beregnes med utgangspunkt i gjennomsnittlig høyde for de 100 grøvste trærne pr hektar, ved en brysthøydealder på 40 år. Ved hjelp av en funksjon med parametrene brysthøydealder og den gjennomsnittlige høyden på de 100 grøvste trærne, beregner man riktig bonitet i forhold til bestandets alder. Det er utviklet bonitetsfunksjoner for flere av våre vanligste treslag.

Jo høyere tall for boniteten jo bedre produksjonsevne har skogsmarka.» (Institutt for skog og landskap <http://www.skogoglandskap.no/faq/bonitet>)

Forarbeida gir uttrykk for at ordlyden «det produktive skogsarealet» skal knytte seg til vekstpotensialet i skogen, ikkje om det er teknisk mogleg å nytte skogen i produksjon. Likevel framstår det som klart at ein har valt denne kvalifiseringa fordi det er same kvalifisering som skogbruket nyttar. I det ligg det implisitt at skogeigaren må kunne utnytte arealet i skogproduksjon. I

¹⁶ NOU 1972:22, s. 74

tillegg vart denne formuleringa valt medan ein hadde kravet om at eigedomen måtte kunne nyttast til landbruksdrift. Då var det openbert at skogen måtte kunne utnyttast for å vere odlingsjord. Når ein no har fjerna det vilkåret, men utan diskusjon vidareført kva ein legg i det produktive skogsarealet, bør ein ikkje ukritisk leggje forarbeida til grunn.

Eit anna viktig poeng i forarbeida er at Odelslovutvalet foreslo at ein skulle nytte omgrepet «landbrukseigedom» i odelslova § 1 som ein tryggingsventil mot tilfelle der ein eigedom oppfylte arealkrava, men ikkje burde sjåast på som odlingsjord¹⁷. Departementet meinte tolking av ordlyden «landbrukseigedom» var eit for skjønnsmessig vilkår¹⁸, og ønskte å fjerne det. Stortinget stilte seg bak tilrådinga. Likevel vurderte ikkje departementet kva for verknader det kunne ha for korleis ein skal forstå kva som ligg i «det produktive skogsarealet» og vidareførte på dette punktet utan diskusjon ordlyden i lova frå 1974.

Om ein ser isolert på teksten i forarbeida, trekker det i den retninga at det ikkje er noko krav at skogen kan kunne utnyttast i produksjon for å vere odlingsjord. Det er nok at han har potensiale til å vekse med 100 liter per dekar i året. Om ein går nærare bak kva som var meininga då lova vart laga i 1974, ser ein at det kan sjå ut som at det var føresett at eigedomen måtte kunne utnyttast. Forearbeida er altså tvitydige i spørsmålet om ein må krevje at det skal vere mogleg å nytte skogen i produksjon for at han skal vere odlingsjord, eller om det er nok at han veks av seg sjølve utan ytre påverknad.

Om ein ser på ordlyden aleine som primært rettsgrunnlag, ser ein at etter naturleg lesing er det mest nærliggande å tolke «det produktive skogsarealet» som skog som faktisk kan bidra til skogproduksjonen. Om ein skal fråvike dette utgangspunktet bør forarbeida vere klåre og godt grunngjevne. Ein kan hevde at forarbeida som uttrykk for kva lovgjevar har meint gjer at ein må tolke lova annleis. Argumentet er då at omsynet til demokratisk legitimitet gjer at ein bør tolke lova og forarbeida saman. Hovudgrunnen til at det blir problematisk er etter mitt syn at ein ikkje gjorde noka vurdering av kva endringane fekk å seie for skogen då ein fjerna vilkåret om at eigedommen måtte kunne nyttast til landbruksdrift. Ei slik vurdering har i alle høve ikkje kome til syne i forarbeida. Ein viser berre til dei eldre forarbeida, som er skriven med andre føresetnader, og som derfor ikkje passar. På denne punktet ivaretek ikkje forarbeida den demokratiske legitimiteten, og bør ikkje leggjast vekt på.

Spørsmålet er ikkje behandla mykje i rettspraksis. Berre ein dom handsamar spørsmålet om verna skog kan vere odlingsjord. Dommen er gjeven i Sunnmøre tingrett 30. april 2012. Dommen er anka til Frostating lagmannsrett. Saka gjaldt spørsmål om odelsrett på ein eigedom der det dyrka arealet ikkje var stort nok for at eigedommen skulle vere odlingsjord. Eigedommen hadde 564,5 dekar skog med potensiell tilvekst på over 100 liter per dekar i året. Av desse var 176 dekar ein del av Ørnakken naturreservat. Domstolen legg avgjerande vekt på at det i forarbeida til endringane av 2009 blir sterkt understreka at endringane var grunngjevne med «færre odelstvister gjennom bruk av minst mulig skjønnsmessige kriterier og overgang til objektive regler basert på rene arealgrenser.». Vidare uttaler retten at han «har en viss forståelse for saksøktens argument om at det lett kan oppfattes som urimelig at en eiendom på 499 dekar produktiv skog ikke anses som odlingsjord, mens en annen eiendom som må ta vernet skog med i regnestykket for å tilfredstille arealkravet faller

¹⁷ NOU 2003:26, s. 91

¹⁸ Ot.prp. nr.44 (2008-2009), s. 50

innenfor. På den annen side: Ett sted må grensen gå, og lovgiver har gjort sitt valg.». Dommen konkluderer med at eigheden er odlingsjord, til tross for at deler av skogen er verna.

Dommen er som sagt anka, og kan ikkje tilleggast vekt i seg sjølv. Det er interessant at retten eksplisitt uttaler at resultatet er urimeleg, men likevel held seg til resultatet som meiner følgjer av forarbeida. Retten gjer ingen sjølvstendig vurdering av ordlyden, men baserer seg på formåla med lovendringa i 2009. Etter mitt syn blir ein ikkje overtydd av argumenta dommen fører for at verna skog skal vere ein del av «det produktive skogsarealet». Retten tek heller ikkje stilling til kva som ville ha vore situasjonen om mesteparten eller heile skogen hadde vore verna.

Forvaltningspraksis har normalt avgrensa vekt som rettskjelde. Det er i hovudsak tolking av odelslova det her er tale om. I utgangspunktet er ikkje odelsretten eit offentlegrettsleg spørsmål. Likevel har det noko for seg å sjå korleis forvaltningsorgana tolkar arealkravet i odelslova.

Statens landbruksforvaltning, som forvaltar spørsmål om odel, er klår på at dei tolkar lova slik at verna skog er ein del av «det produktive skogsarealet». I eit svar på førespurnad om deira tolking av lova skriv dei at etter deira syn er «arealgrensene [...] absolutte så lenge det ikke finnes unntak i loven. Det vil i dette tilfellet si at all produktiv skog skal legges til gunn i beregningen, også det som ligger i verna områder. Odelsloven gir, slik Statens landbruksforvaltning tolker den, ikke opning for å skille mellom produktiv skog i verna områder og ellers.» (Statens landbruksforvaltning 2011)

Landbruks- og matdepartementet gjorde den 15. august 2012 avgjerd i ei klagesak om forståinga av konsesjonslova § 5 andre avsnitt første setning. Saka gjaldt spørsmål om eigheden hadde «mer enn 500 dekar produktiv skog». Som ein ser er dette vilkåret tilnærma likt vikåret for kva som er odlingsjord i odelslova § 2. Landbruks- og matdepartementet uttalte om dette spørsmålet:

«Av rundskriv M-1/2010 vedrørende priser på landbrukseiendommer ved konsesjon mv, framkommer det følgende:

”Retningslinjene for vurdering av priser på landbrukseiendommer ved konsesjon gjelder ”erwerb av eiendom som skal nyttes til landbruksformål”, jf. § 9 i konsesjonsloven. For at retningslinjene skal komme til anvendelse, legger departementet til grunn at bebygde eiendommer må oppfylle arealgrensene i konsesjonsloven § 5 annet ledd. Det skal ikke lenger foretas en helhetsvurdering av om eiendommen kan gi grunnlag for drift og utnyttning av næringsmessig karakter.”

Problemstillingen i saken knytter seg til vernerestriksjonenes betydning og til hva den skogfaglige produktivitetsvurderingen skal baseres på (produksjonsevne eller gjennomsnittlig tilvekst) ved anvendelsen av arealgrensene i konsesjonsloven § 5 annet ledd.

Etter Landbruks- og matdepartementets syn skal det ved vurderingen av om bestemmelsene om priskontroll i konsesjonsloven § 9 første ledd punkt 1 kommer til anvendelse, jf. arealgrensene i § 5 annet ledd, ikke tas hensyn til vernerestriksjoner på skogen, i dette tilfellet bestemmelser for verneskog og landskapsvernområde.

Fylkesmannens oppfatning om at ”definisjonene på produktiv skog etter konsesjonsloven § 5, 2. ledd normalt må gjelde skog som ikke har varige restriksjoner på skogsdrift” må ut fra dette anses som uriktig.» (Klage over Statens landbruksforvaltning sitt vedtak om oppheving av fylkesmannen i Telemark sitt vedtak i konsesjonssak - Gnr. 137, bnr. 4 i Seljord kommune 2012)

Departementet er altså av den oppfatninga at i tolking av konsesjonslova skal ein rekne verna skog som «produktiv skog» om skogen oppfyller krava om potensiell tilvekst på 100 liter per dekar i året. Departementet grunngir ikkje standpunktet sitt nærare.

Vedtaket gjaldt spørsmål om vernskog og landskapsvernområde. Etter mitt syn vil slike vedtak ikkje vere fullstendige rådigheitsinnskrenkingar sjå kapittel 5.2. Likevel framstår det ut frå departementet sin argumentasjon som at dei vil kome til same resultat uansett kva for type vern som ligg på eigedommen. Likevel må ein ta høgde for at omsyna bak konsesjonsreglane skil seg noko frå omsyna bak odelslova. Det er derfor ikkje sjølvklårt at resultatet ville vorte det same hadde spørsmålet vore etter odelslova. Når det er sagt trekkjer vedtaket frå departementet i retning av at også odelslova sin ordlyd «det produktive skogsarealet» må forståast slik at all skog på eigedommen er ein del av «det produktive skogsarealet» uavhengig av om eigaren kan utnytte han eller ikkje. Her, som i dommen vurderer ikkje departementet ordlyden sjølvstendig. Det kan sjå som at dei aleine ser på kva forarbeida taler for. Som vist over kan ein ikkje i dette spørsmålet legge ukritisk vekt på forarbeida.

Øg andre reglar i odelslova kan bidra til å løyse spørsmålet korleis ein må forstå vilkåret «det produktive skogsarealet» når råderetten er innskrenka.

Etter odelslova § 5 kan eit område som «ved reguleringsplan er lagt ut til utbygging og anlegg, samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur eller til forsvaret, [...] ikkje odlast.». Regelen samsvarer med § 12-5 i plan og bygningslova. Etter den skal reguleringsplanen angi arealformål i seks formålsgrupper. Dei seks formålsgruppene er «bebyggelse og anlegg [...] samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur [...] grønnstruktur [...] Forsvaret [...] landbruks-, natur- og friluftsføremål [og] bruk og vern av sjø og vassdrag, med tilhørende strandsone». Det følgjer av femte avsnitt at under naturformål høyrer også «naturvern».

Etter odelslova § 5 vil tre av arealformåla forhindre odling. Naturvern er eit av arealformåla lovgivar har valt å ikkje ta med. Spørsmålet er om regelen skal tolkast antitetisk. Dersom lovgivar har tatt indirekte standpunkt til at naturvern ikkje er til hinder for odel, bør ein ta konsekvensane av det. Det taler for at verna skog er ein del av det produktive skogsarealet. Likevel er ikkje eit område verna aleine fordi det er regulert til naturvern. Avgjerda om området er verna må takast etter saksbehandlingsreglane som følgjer av naturmangfoldslova §§ 41-46. Sjølv om § 41 føresett at ein skal samordne handsaming av reguleringsplan og vernevedtak, er det ikkje ein sjølvfølgje at eit område som er regulert til vern etter plan og bygningslova vil bli verna etter naturmangfoldslova. I tillegg gir § 5 andre avsnitt regel om at «kongen kan ta avgjerd om at dette og skal gjelde område som ved reguleringsplan er lagt ut til andre føremål enn dei her nemnde, bortsett frå landbruksområde». Ein kan derfor ikkje tolke odelslova § 5 antitetisk slik at naturverna område alltid kan odlast.

Av odelslova § 49 første avsnitt følgjer det at

«Verdsetjinga ved odelstakst skal gjerast på grunnlag av den bruk av eigedomen som er naturleg og pårekneleg etter tilhøva på staden, og som kan sameinast med at eigedomen hovudsakleg blir nytta til landbruksføremål.»

Som ein ser ut av lovteksten er det føresett i denne delen av lova at eigedomen hovudsakleg skal nyttast til landbruksføremål. Ein skog ein ikkje kan hogge, kan ikkje nyttast til landbruksføremål. Samanhengen med § 49 taler for at omgrepet «det produktive skogsarealet» må tolkast slik at det må vere høve til å nytte eigedomen til landbruksføremål. Om det ikkje gjerast vil odelstaksten på ein totalverna eigedom måtte bli serdeles låg, i og med at han har liten verdi i landbruksføremål. Det vil bli urimeleg mot eigaren.

Naturverna dyrkamark kan det som nemnt ovanfor ikkje vere aktuelt å hevde odelsrett til, rett og slett sidan han da ikkje oppfyller vilkåra fulldyrka eller overflatedyrka sidan dette er definert som at maskinell hausting må vere mogleg. Det høver dårleg med samanhengen i lova om det skal vere krav om mogleg maskinell hausting av dyrkamark for at marka skal vere odlingsjord, utan at ein skal krevje at produktiv skog skal kunne utnyttast i skogproduksjonen. I krava om at den dyrka marka må vere mogleg å hauste maskinelt, ligg det implisitt eit krav om at han må vere brukbar for landbruket. Det vil vere rimeleg å tolke inn eit liknande krav i skogbruket.

Når eigedomen blir verna etter naturmangfoldslova utbetalast det ei eingongsbeløp i skadebot til grunneigaren etter naturmangfoldslova § 51 jamfør § 50. Dette skil seg frå til dømes oreigning av vassdrag etter vannressurslova. Etter § 51, fjerde avsnitt, skal skadebota fastsettast til årlege beløp og betalast til han som til ein kvar tid eig bruket. I forarbeida til regelen uttaler departementet :

«Når en ressurs tilhørende bruket blir ekspropriert og utnyttet av andre, finner departementet gode grunner for at kompensasjonen som grunneieren tilkommer bør høre til *bruket*, og ikke til grunneieren personlig. I og med de skadene en vassdragsregulering eller -tiltak forvolder den fraeksproprierte eiendommen er årlig tilbakevendende - knyttet til reduserte inntekter og ulemper av fiske, gjerdehold, tørkeskader etc - finner departementet gode grunner for at erstatningene bør følge eiendommen. Utbetaling av en engangserstatning kan medføre at beløpet for fremtiden trekkes bort fra eiendommen.» (Ot.prp. nr. 39 (1998-99), kap. 17.7.4)

Når ein vel å betale eit eingongsbeløp i skadebot ved naturvern etter naturmangfoldslova taler det for at ein vurderer slikt vern som at det som er verna ikkje lenger er ein ressurs for eigedommen. Når skadebot er gitt i eit eingongsbeløp, vil det bli dobbelt inngrep for neste eigar av eigedommen. Det skal både kvile odel på eigedommen, med dei ulempar det fører med seg, i tillegg til at han ikkje får høve til å nytte skogen og heller ikkje får skadebot for at han ikkje kan utnytte skogen. Dette taler for at ein ikkje bør sjå verna skog som ein del av «det produktive skogsarealet».

Skogbrukslova § 2 viser virkefeltet for skogbrukslova. Spørsmålet er om regelen kan bidra til korleis ein skal tolke vilkåret «det produktive skogsarealet» i odelslova § 2.

«§ 2. Virkefeltet for lova

Denne lova gjeld for all skog og skogmark. Med skogmark forstår ein i denne lova grunn som er skogproduserande, eller som etter ei samla vurdering er best eigna for skogproduksjon, og som ikkje er nytta til andre formål.

Lova gjeld sjølv om eit område er verna etter naturvernlova eller i plan etter plan- og bygningslova er lagt ut til andre formål enn landbruk, så sant ikkje anna følgjer av verne- eller planvedtaket eller av forskrifter knytt til vedtaket.

Lova kan ikkje nyttast i strid med dei rettane reindriftssamane har til trevirke og brensel.»

Første avsnitt viser til skogproduserande grunn. Ordlyden «skogproduserande» svarar til ordlyden «produktiv skog» i odelslova. Likevel har lovgjevar her valt å presisere at lova og gjeld der området er verna etter naturvernlova, no oppheva og erstatta med naturmangfoldslova. Når lovgjevar presiserer dette, kan det vere fordi det ikkje følgjer av ordlyden «skogproduserande» at verna skog er innafor. Det kan rett nok og vere fordi dei ønskjer å presisere poenget. Likevel kan skogbrukslova takast til inntekt for at om det ikkje er høve til å utnytte skogen, er han ikkje produksjonsskog.

Ut frå desse forskjellige lovreglane kan ein ikkje trekke ein klår konklusjon den eine eller den andre retninga. Likevel trekk fleirtalet av dei reglane eg har funne her i retning av at ein må krevje at det skal vere høve til å utnytte eigedommen for at han skal vere odlingsjord.

Den juridiske teorien har etter 1974 i liten grad vurdert kva som må til for at skog skal vere odlingsjord. I litteraturen før 1974 vart det drøfte litt nærare. Skeie slår kort fast at «skog har vistnok lenge vært ansett som gjenstand for særskilt odelshevd. Jfr Brandt: Tingsret s. 255.» (Skeie 1950, 70) Brandt grunngir det knapt noko nærare, men skriv at:

«Heller ikke tør man indskrænke Odelsretten alene til saadanne Landejendomme, der benyttes som egentlige *Jordbruk* (Ager og Eng). Thi uagtet en saadan Indskrænking vilde stemme ret vel med Odelsinstitutets historiske Betydning, vilde den dog være vilkårlig og i Anvendelsen medføre altfor mange praktiske Ulemper. Ved «Jord paa Landet»¹⁹ bør altsaa forstaaes enhver Del af Landets Grund, der er *brugbar for Landbobedriften*, altsaa ogsaa *Skov*.» (Brandt 1878, 255)

Eldre teori formulerte altså som vilkår at tilleggsgjorda måtte vere brukbar for landbobedriften for å vere odlingsjord. Denne regelen blir nytta av Høgsterett i dom referert i Rt. 1930 s. 492. Han blir da brukt til å grunngi odelsrett til et fiskevatn. Vurderinga var da at eit fiskevatn kan ha like mye eller meir å seie i eit alminneleg landbohushald enn ei skogstrekning eller beitestrekning i seg sjølv. Sjå elles Skeie sin attgjeving av dommen.²⁰

Vilkåret før 1974 var altså at skogen, eller den andre eigedommen eller rettigheita, for å vere odelsjord måtte vere brukbare for landbodrifta. Bonden måtte kunne unytte skogen, vatnet eller liknande. Likevel skriv Skeie at ein «neppe kan sette som betingelse for odelsrett, at skogen, fjellstrekningen eller vannet har en viss økonomisk verdi.» (Skeie 1950, 72)

Sidan odelslova av 1974 gav ein del nye vurderingstema er denne eldre forståinga av regelen av mindre verdi. Likevel kan ein merke seg at for å vidareføre denne regelen om at eigedommen måtte vere brukbar til landbodrifta, sette ein inn vilkåret om at eigedomen måtte kunne nyttast til landbruksdrift²¹. Fjerninga av vilkåret utan å presisere kva som skal ligge i ordlyden det produktive skogsareal, taler etter mitt syn for at ein kan nytte eldre teori for å forstå kva som var meint då odelslova vart vedtatt i 1974. Denne eldre teorien taler for at skogen må vere brukbar, altså det må vere høve til å nytte skogen.

I kommentarutgåva til odelslova blir det, under diskusjon om kva for skogteigar som skal reknast med i arealet uttalt at «Men som for jordbruksareal må det være en nedre grense som må fastsettes under hensyntagen til rasjonell drift. Dette kan tilsi at en teig som ligger tungt tilgjengelig, sees det bort fra, mens en tilsvarende teig i nærheten av bilvei regnes med.» (Rygg, Skarpnes og Falkanger 2011, 27) Utsegna er ikkje grunngjeve nærare, og heller ikkje heimla. Bakgrunnen for dette er nok økonomiske vurderingar. Slike vurderingar var det lovgjevar ønskja å fjerne med lovendringa i 2009. Ein bør derfor ikkje trekke dette synspunktet for lang. Likevel kan det takast til inntekt for at det bør vere mogleg å utnytte skogen i skogproduksjon for at han skal vere odlingsjord.

Avgjerande i spørsmålet om vilkåret «det produktive skogsarealet» føresett at skogen kan utnyttast i skogproduksjon i samsvar med vanlege reglar blir ei vurdering av kva som er rimeleg og rettvist.

Å rekne skog der eigaren ikkje har rådevelde over skogen til «det produktive skogsarealet» kan gi urimelege resultat. For å illustrere kan vi lage eit ekstremt døme. Ein eigedom kan ha 499 dekar skog i bonitet 26. Denne skogen er ikkje odlingsjord, sjølv om det er 24 dekar innmark. Ein annan eigedom

¹⁹ Vilkåret for odelsjord etter 1821 lova, min fotnote.

²⁰ Skeie, 1950 s. 71

²¹ NOU 1972:22, s. 44

kan ha ingen innmark og 500 dekar skog i bonitet 6 med dårlig treverke og dårlig infrastruktur, der 250 dekar er verna. I det første tilhøvet vil tilvekstpotensialet vere 1500 liter per dekar i året, medan han i det siste er 100 liter per dekar i året, og berre halvparten kan nyttast. Likevel vil ein alltid kunne konstruere urimelege døme, og dette aleine kan ikkje vere nok til å seie at regelen er urimeleg.

Om ein ser vernereglane i samanheng med skadebotreglane, som gir eit eingongsbeløp til han som er grunneigar når vernevedtaket blir gjort, ser vi nok eit døme på at det kan vere urimeleg at verna jord skal vere odlingsjord. Om eigedommen skal vere verna, og i tillegg ha odel på seg, utan at seinare eigarar får skadebot for det, blir byrda på denne grunneigaren særst stor. Om ein ser verna areal som odlingsjord vil altså grunneigaren få ei dobbel byrde. Dette trekk i retning av at i alle fall verna areal ikkje er odlingsjord.

Eit viktig omsyn som kan seiast å trekke i motsett retning er omsynet til ein effektiv og enkel regel. Bakgrunnen for at ein fjerna vilkåret «må kunne nyttast til landbruksdrift», og ikkje ønskte å ha ein tryggingssventil var å få ein enkel regel som gav færrest mogleg tolkingsproblem²². Dette omsynet legg tingretten avgjerande vekt på i den anka dommen nemnt over. Likevel er det ikkje så mykje enklare å tilke verna skog innanfor enn utanfor arealgrunnlaget for odlingsjord. Kva som ligg i det produktive skogsarealet er ikkje noko ein instinktivt veit, om ein ikkje har særkompetanse. Ein må sjekke Statens landbruksforvaltning sin kartteneste på nett²³, eller kontakte kommunen ein bur i. Omsynet til ein enkel regel er ikkje nok grunn til å gå bort frå utgangspunktet at berre skogen som kan nyttast i skogproduksjon er odlingsjord.

Avgjerande i balanseringa kjem formålet med odelsretten. Hovudformålet er å sikre stabilitet og langsiktigheit i landbruket. Det er då ikkje positivt at skog som ikkje kan nyttast i landbruksdrift i det heile skal vere odlingsjord. Odelsretten skal sikre landbrukseigedomar og bondenæringa. Det er ikkje meininga at eigedommar det ikkje er, og aldri kan bli, høve til å utnytte ressursane på skal vere odelsjord.

Vilkåret «det produktive skogsarealet» føresett at skogen kan utnyttast i ordinær skogproduksjon for at han skal reknast med i arealgrunnlaget i odelslova § 2.

4.3 Samanfatning

Ein må krevje at eit arealstykke må kunne utnyttast i landbruket for at han skal kunne vere odlingsjord. Etter mitt syn er det fornuftig å nytte vurderingstema som vart nytta i eldre teori. For å vere odlingsjord må eigedommen kunne gi eit bidrag til landbruksdrifta på ein rasjonell måte. Dette har lovgjevar tydeleggjort når det gjeld dyrkamark, med klargjeringa i forarbeida om at der ein ikkje kan hauste med maskiner, er ikkje jorda odlingsjord. Det same må gjelde for skog. Likevel, skog skil seg frå dyrkamark ved at det er eit mykje meir langsiktig preg. Frå ein plantar skogen til ein kan hauste han er det ofte 80 til 100 år. Ein må ta høgde for at en i framtida kan finne måtar å utnytte skog som i dag ligg lite tilgjengeleg. Ein må heller ikkje, som før då vilkåret var at eigedommen måtte kunne nyttast til landbruksdrift, gi seg inn på ei vurdering av om utnytting av eigedommen er lønnsamt eller ikkje. Då er ein tilbake til rettstilstanden slik han var tidlegare. Det rekk å vurdere om det er lovleg høve til å utnytte ressursane på eigedommen eller ikkje.

²² Ot.prp. nr.44 (2008-2009), s. 30

²³ http://www.skogoglandskap.no/kart/gardskart_pa_internett

5 Kor stor kan råderettsinnskrenkinga vere før eigedommen ikkje lenger er odlingsjord

Det er to måtar å kvalifisere råderettsinnskrenkingar. Den eine er i omfang, den andre er i tid. Eg vil her gå gjennom og vurdere kva verknad forskjellige rådigheitsinnskrenkingar får. Det blir då fire kategoriar. Evigvarande fullstendige rådigheitsinnskrenkingar, midlertidige fullstendige rådigheitsinnskrenkingar, evigvarande avgrensa rådigheitsinnskrenkingar og midlertidige avgrensa rådigheitsinnskrenkingar. Spørsmålet i dette kapittelet er kva slike innskrenkingar har å seie for om eigedomen skal reknast med i arealgrunnlaget. Når eg her skriv eigedomen meiner eg den delen av eigedomen der råderetten er innskrenka. Det må merkast at sjølv om ein del av ein eigedom ikkje er odlingsjord, vil det kvile odel på han om resten av eigedomen oppfyller krava i odelslova § 2 jamfør 1.

5.1 Evigvarande fullstendige råderettsinnskrenkingar

Evigvarande fullstendige rådigheitsinnskrenkingar er typisk vernevedtak som gjer eigedommen til naturreservat eller nasjonalpark. Ein kan òg tenke seg eldre servituttar som gir ein eigedom fullstendig hogstrett over annan manns eigedom. I desse tilhøva vil ikkje eigaren kunne nytte skogen eller dyrkamarka på eigedommen sin i det heile. Spørsmålet er om eigedomen skal reknast med i arealgrunnlaget når eigaren aldri kan nytte noko av eigedommen.

Utgangspunktet må vere at resultatet blir det same som om eigedomen ikkje kan utnyttast. Altså er ikkje eigedommen odlingsjord om råderetten er fullstendig og evigvarande innskrenka. Det må vere utgangspunktet uavhengig av om rådigheitsinnskrenkinga er eit vernevedtak eller ein servitutt.

Vernevedtak kan likevel vise seg å bli midlertidige, sjølv om dei er meint å vare evige. Ei endra politisk situasjon kan føre til at om til dømes 80 år så ønskjer ein ikkje ha like mange nasjonalparkar som no. Ein kan og sjå for seg at ein bestand det var meininga å verne gjennom eit naturreservat likevel døydde ut, og at naturreservatet derfor vart oppheva. Dette er situasjonar som det likevel er vanskelig å føresjå. Ein må rette seg inn etter korleis situasjonen er på vernetidspunktet. Eigaren av eigedommen får erstatning som skal svare til produksjonstap i all framtid. Den verna delen bør då ikkje telje med i arealkravet når ein vurderer om eigedommen er odlingsjord. Om tilhøva endrar seg i framtida, slik at eigaren likevel kan utnytte eigedommen, kan eigedomen bli odlingsjord igjen. Det same vil gjelde om han kjøper meir land som tilleggsareal. Eigaren vil da etter at odelshevdstida er gått ut, igjen ha odel på eigedomen. Ein langvarig servitutt kan og opphevast. Han som har servitutten kan seie han frå seg, eller selje han til eigaren av eigedommen servitutten er på. I desse tilhøva vil og reglane om odelshevdstid slå til, og godt nok sikre ein rimeleg og rettvís regel.

Ved evigvarande råderettsinnskrenkingar vil eigedommen ikkje reknast med i arealkravet.

5.2 Midlertidige fullstendige råderettsinnskrenkingar

Midlertidige fullstendige rådigheitsinnskrenkingar er typisk bruksrettar til ressursar på eigedommen. Desse vil normalt vere regulert av servituttlova. Typetilhøvet der er for eksempel ein skog der så mange andre har hogstrett at det ikkje er høve for eigaren til å hogge skog. Eigaren kan òg ha forpakte bort retten til å hauste graset sitt. Spørsmålet er om eigedomen skal reknast med i arealgrunnlaget når eigaren for ei avgrensa til ikkje kan nytte ressursane på eigedomen.

I samband med dette er det naturleg å vise til Odelslova § 50, første avsnitt.

«Hefte på eigedomen som blir dekte av takstverdien, kan løysingsmannen krevje avløyste, når dei er påhefta etter at foreldingsfristen tok til, jfr. § 40. Som slikt hefte blir rekna mellom anna kjøpekontrakt, forpakting, bortfeste av tomter, positive og negative servituttar, grunntyngsler, panterett og frådelling av tomt, også om tomte blir seld i foreldingstida. Det som her er sagt, gjeld også råderettar som er påhefta tidlegare, dersom dei er særleg tyngjande.»

Spørsmålet som nemnt over løyser seg sjølv om servituttane er skipa etter at odelshevdstida er fullført. Om dei er "særleg tyngjande" kan dei krevjast omstøytt uansett.

§ 50 kan vere tryggingsventil i dei tilfella der det er ein servitutt som gjer at eigaren ikkje har reell råderett på eigedomen. Eg vil likevel sjå nærare og prinsipielt på spørsmålet om ein kan nytte same regel som ved vern i tilfelle der private har råderett.

Ein servitutt som er til skade for ein part kan omskipast eller avskipast etter servituttlova §§ 6 og 7. Servituttar i skog er regulerte i servituttlova §§ 11 til 16. Gjennomgåande er at ein ikkje kan gi rett til å ta skog lenger enn «25 år eller manns og kones levetid». Slike servituttar vil altså alltid ha midlertidig preg. Det er derfor ikkje rimeleg å krevje at eigedomen må vere mogleg å nytte i landbruksdrifta, fordi ein kan rekne med at det blir mogleg i framtida.

Ved private rådigheitsskrankar vil det i tillegg vere mykje vanskelegare å få oversikt over omfanget av rådigheitene som finns. Dette vil vere særskild konfliktskipande, og gå rett mot formålet med endringa av lova, nemleg å hindre konflikter samt gjere det enklare å vurdere om ein har odlingsjord eller ikkje. Sjølv om det er rimelig enkelt ved å sjekke grunnboka å sjå kven som har rettar på din eigedom, er det ikkje så lett er å vurdere omfanget at dei forskjellige rettane.

Omsynet til effektiv drift av landbruksjord talar og mot at odelsretten går bort ved midlertidige råderettsinnskrenkingar. I desse tilhøva er ikkje rådigheita avgrensa på grunn av at eigedomen ikkje kan nyttast, men fordi andre nyttar han. I mange tilhøve kan effektiv bruk av ressursane tale for ei slik løysing. Eit døme kan vere at ein nabo som har utstyr til å utnytte skogen effektivt får langvarig total hogstrett på skogen, mot at du får fôr til dyra dine av han. Rett nok vil det nok vere uvanleg at ein inngår slike avtaler²⁴. I alle høve i så langvarig perspektiv slik at det er rimeleg å samanlikne med vern av jord. Likevel er det ikkje hensiktsmessig at odelsretten indirekte skal kunne legge skrankar på høvet den einskilde har til å rå over utnyttinga av ressursane sine slik han sjølv meiner best tener eigedomen sin.

Eit anna moment er at den vanlege borgar vil vurdere private rådigheitsskrankar annleis enn naturvern. Ved verna eigedomar vil dei fleste vurdere det slik at han ikkje er ein del av odlingsjorda. Private rettar vil ein ikkje nødvendigvis vurdere likt. Etter mitt syn vil ein enklare akseptere å ikkje få odel på grunn av offentlege skrankar, men ikkje på grunn av private. Private avtaler vil óg vere enklare å gjere om.

Som vist over skil private skrankar seg vesentleg frå offentlege, både i varigheit, omfang og måten ein ser på dei. Dei vil som regel vere tidsavgrensa eller vere mogleg å omskipe. Ein regel som nemnt over vil ikkje høve i desse tilhøva. Ein kan og seie at i alle desse tilhøva er det mogleg å drive skogen eller marka, men ein har valt å utnytte eigedommen annleis, eller ein har valt å ikkje søkje omskipling eller liknande.

²⁴ Avtaler som denne med varigheit over 10 år er konsesjonspliktig etter konsesjonslova § 3.

Konklusjonen blir at ved midlertidige totale rådigheitsinnskrenkingar vil heile eigedomen sitt areal reknast med i arealkravet.

5.3 Evigvarande avgrensa råderettsinnskrenkingar

Spørsmålet blir vanskelig når det er tale om evigvarande avgrensa rådigheitsinnskrenkingar. Her kan det vere tale om eit mindre omfattande vern, eller ein avgrensa hogstrett. Uansett kan ikkje eigaren nytte ressursane på eigedommen fullt ut. Spørsmålet er om eigedomen skal reknast med i arealgrunnlaget når eigaren for alltid har redusert råderett over eigedomen.

Nokre tilhøve kan ein i alle høve seie ikkje påverkar spørsmålet om jorda er odlingsjord. Ved landskapsvern etter naturmangfaldslova § 36 er jo eigaren sin råderett avgrensa. Målet er likevel å bevare kulturlandskapet, og eigaren vil ha høve til å drive på same måte som tidlegare. I desse tilhøva er det klårt at eigedommen er odlingsjord. Vanskeligare er det der ein nabo har rett på halvparten av tømmeret i skogen for all framtid. Skal då heile skogen reknast med til produksjonsskogen, eller bare halvparten?

Ein slik evigvarande bruksrett har meir til felles med eit sameige mellom eigarane, enn ein vanleg bruksrett. Der to eller fleire eiger ein dyrka jord eller skog saman skal ein rekne eigardelen med i arealgrunnlaget, jamfør odelslova § 2 andre avsnitt. Det vil vere ein god regel å tolke denne regelen analogisk på dei tilhøva der ein har evigvarande bruksrett til ein skog eller dyrkamark. Kor stor del av skogen bruksretten skal dekke, kan vere utfordrande å finne ut, men langt frå ei umogleg oppgåve. Ved avtaler om ein avgrensa bruksrett vil som regel avtala seie noko om kor stort omfang bruksretten er. Ved evigvarande avgrensa bruksretter på eigedommen bør arealgrunnlaget bli redusert tilsvarande mengda rettshavaren har lov til å utnytte. I skogdømet vil då halvparten av skogen reknast med til «det produktive skogsareal».

Ved evigvarande avgrensa råderettsinnskrenkingar må ein konkret vurdere korleis innskrenkinga reduserer råderetten til eigaren. Der ressursane skal delast mellom fleire bør ein nytte ein analogi av odelslova § 2 andre avsnitt. Der eigaren sin rett er innskrenka, men ikkje delt med andre, bør heile arealet reknast med i arealkravet.

5.4 Midlertidige avgrensa råderettsinnskrenkingar

Det følgjer av det over at midlertidige, avgrensa rådigheitsinnskrenkingar aldri vil føre til at arealet ikkje skal reknast med når ein skal vurdere om arealet er odlingsjord.

6 Avslutning

Det er gått kort tid sidan endringane i odelslova trådde i kraft. Likevel er det allereie vore saker om kva ein gjer når råderetten til eigaren er avgrensa. Som sagt i innleiinga er 16,8 prosent av det norske fastlandet verna. I tillegg er det nok veldig mange områder det er tale om bruksrettar av slikt omfang at det avgrensar moglegheita eigaren har til å rå over eigedommen. Høgsterett har ikkje hatt høve til å utale seg om spørsmålet, men vi venter på ein lagmannsrettsdom. Det er grunn til å tru at forvaltninga og domstolane får fleire spørsmål om korleis ein skal forstå arealkravet om denne uklårleiken ikkje blir retta opp i.

Odelsova hindrar fri handel og er eit inngrep i prinsippet om likskap uavhengig av fødsel og ætt. Lovgivar ønskjer enkle rettsreglar, men ønsket om ein enklare regel kan ikkje trekkast så langt at lova får verknad for jord som grunneigar ikkje lovleg kan dyrke eller skogareal som skogeigar ikkje lovleg kan produsere trevirke på. Ein kan stille spørsmål om det var hensiktsmessig å prøve å innføre enkle og firkanta reglar på eit område som odelsretten. Eigedommar er ikkje einsarta, og ikkje to eigedomar er like. Ein kan ikkje unngå å måtte gjere skjønnsmessige vurderingar når ein skal vurdere om ein eigedom skal ha odel. Sjølv om vikåret kan nyttast til landbruksdrift førte til mange tvistar, er det ikkje sikkert at løysinga ligg i å innføre eit vilkår heilt utan vurderingar.

Bibliografi

Siterte verk

Baldersheim, Erlend. *Objektet for odelsrett og åseterrett - Ein kritikk av Høgsterett sin praksis*. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag, 2008.

Brandt, Fredrik. «Tingsretten fremstillet efter den norske Lovgivning.» Kristiania, 1878.

Kleiven, Hans I. *Odelsretten*. Oslo: Falken forlag, 2004.

Landbruks- og matdepartementet. «Klage over Statens landbruksforvaltning sitt vedtak om oppheving av fylkesmannen i Telemark sitt vedtak i kosesjonssak - Gnr. 137, bnr. 4 i Seljord kommune.» 15 august 2012.

Landbruksdepartementet. «Verdiskaping og miljø – muligheter i skogsektoren.» 1998.

Robberstad, Knut. *Retts saga*. Oslo: Universitetsforlaget, 1976.

Rygg, Ola, Oluf Skarpnes, og Thor Falkanger. *Odelsloven Kommentarutgave*. 5. Oslo: Universitetsforlaget, 2011.

Skeie, Jon. «Odelsretten og åseterretten.» Oslo, 1950.

Statens landbruksforvaltning. «Svar på forespørsel vedrørende produktiv skog i odelsloven.» 7 November 2011.

Siterte nettsider

Bugge, H. C. *Lovkommentar, Lov om forvaltning av naturens mangfold*. u.d.
<http://abo.rechtsdata.no/browse.aspx?sDest=gL20090619z2D100#gL20090619z2D100z2EzA7>
35 (funnen Oktober 1, 2012).

Institutt for skog og landskap. *Gardskart på internett*
http://www.skogoglandskap.no/kart/gardskart_pa_internett. (funnen 12. september 2012)

Institutt for skog og landskap *Spørsmål og svar: Hva er bonitet*. u.d.
<http://www.skogoglandskap.no/faq/bonitet> (funnen November 25, 2012).

Statistisk sentralbyrå. *Statistisk sentralbyrå - Arealstatistikk. Vernede områder – naturmangfoldloven, kulturminneloven og Svalbardmiljøloven, per 31.12.2011*. 23 august 2012.
<http://www.ssb.no/emner/01/01/20/arealvern/index.html> (funnen November 22, 2012).

Store norske leksikon. *Bonitet - skogbruk*. 1995-2005. <http://snl.no/bonitet> (funnen November 25, 2012).

Siterte lover

Servituttolova – Lov av 29. november 1968: Lov om særlege råderettar over framand eigedom

Odelslova – Lov av 28. juni 1974 nr 58: Lov om odelsretten og åsetesretten

Vannressurslova – Lov av 24. november 2000 nr 82: Lov om vassdrag og grunnvann

Konsesjonslova – Lov av 28. november 2003 nr 98: Lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom mv.

Skogbrukslova – Lov av 27. mai 2005 nr 31: Lov om skogbruk

Plan- og bygningslova – Lov av 27. juni 2008 nr 71: Lov om planlegging og byggesaksbehandling

Naturmangfaldslova – Lov av 19. juni 2009 nr 100: Lov om forvaltning av naturens mangfold

Siterte forarbeid

NOU 1972:22 Sivillovbokutvalet. «Rådsegn 10 - Om odelsretten og åseteretten.» 1 april 1972.

NOU 2003:26 Odelslovutvalget. «Om odels- og åseteretten.» 2003.

Ot.prp. nr.59 (1972-1973) Justisdepartementet. «Om lov om odelsretten og åsetesretten.» 1973.

Ot.prp. nr. 39 (1998-99) Olje- og energidepartementet. «Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).» 1999.

Ot.prp. nr.44 (2008-2009) Landbruks- og matdepartementet. «Om lov om endring av lov om odelsretten og åsetesretten, lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom mv. og lov om jord mv.» 2009.

Innst. S. nr. 113 (2007-2008) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Carl I. Hagen, Øystein Hedstrøm og Lodve Solholm om opphevelse av Grunnloven § 107 (Odels- og Aasædesretten maa ikke ophæves) og grunnlovsforslag fra May Britt Vihovde om endringer. 2007.

Siterte dommar

Dom i Høgsterett, sitert i rettstidene 2007 s. 552.

Dom i Høgsterett, sitert i rettstidene 1930 s. 492.

Dom i Sunnmøre tingrett gjeven 30.april 2012, upublisert. Saknummer 11-189292TVI-SUMO